

REPUBLIQUE ET



CANTON DE GENEVE

POUVOIR JUDICIAIRE

C/16987/2014

ACJC/1183/2017

ARRÊT

DE LA COUR DE JUSTICE

Chambre civile

DU JEUDI 21 SEPTEMBRE 2017

Entre

Monsieur A_____, domicilié _____ (GE), appelant d'une ordonnance rendue par la 9ème Chambre du Tribunal de première instance de ce canton le 11 mai 2017, comparant par Me Jessica Bach, avocate, rue Pierre-Fatio 15, case postale 3782, 1211 Genève 3, en l'étude de laquelle il fait élection de domicile,

et

Madame B_____, domiciliée _____ (VS), intimée, comparant par Me Raymond de Morawitz, avocat, rue des Pâquis 35, 1201 Genève, en l'étude duquel elle fait élection de domicile.

Le présent arrêt est communiqué aux parties par plis recommandés du 28 septembre 2017.

EN FAIT

A. a. A _____, né le _____ 1951, de nationalité suisse, et B _____, née le _____ 1978, ressortissante ivoirienne, se sont mariés le 1^{er} juillet 2006 à _____ (Côte d'Ivoire), sous le régime de la séparation de biens.

De cette union est issue C _____, née le _____ 2006.

B _____ est, par ailleurs, la mère d'une enfant issue d'une précédente union, D _____, née le _____ 2002.

b. Les époux se sont séparés en janvier 2012, date à laquelle A _____ s'est installé chez sa sœur à _____ (VD), B _____ étant demeurée avec ses deux enfants dans le logement familial situé 1 _____ à Genève.

c. Par acte déposé le 21 août 2014 au greffe du Tribunal de première instance, A _____ a formé une demande unilatérale en divorce.

d. A la demande du Tribunal, le Service de protection des mineurs (ci-après : le SPMi) a rendu un rapport d'évaluation sociale le 29 avril 2015.

Il a constaté que, depuis la séparation des parents, le père exerçait son droit de visite sur C _____ un week-end sur deux et la moitié des vacances scolaires.

L'enfant était physiquement en bonne santé et était suivie sur le plan psychologique par l'Office médico-pédagogique (OMP). Elle rencontrait des difficultés scolaires, mais était bien intégrée à l'école. Selon sa pédiatre, C _____ présentait un manque d'organisation depuis sa petite enfance. Sa mère, qui avait une certaine difficulté à structurer sa propre vie, peinait à lui offrir un cadre de vie pouvant l'aider à s'organiser. De ce que lui avait décrit son père, celui-ci semblait pouvoir lui garantir un cadre de vie sécurisant.

L'enfant C _____ s'était plainte que sa sœur D _____ était méchante avec elle, lui criait dessus et la frappait.

Pour le père, son épouse s'occupait correctement de C _____ et se montrait attentive à sa santé. Il s'inquiétait toutefois de l'organisation quotidienne mise en place par la mère en raison de sa nouvelle activité professionnelle qui pouvait l'amener à travailler soit tôt le matin soit tard le soir. Il regrettait également que la mère ne cadre pas suffisamment le travail scolaire de leur fille et, d'une manière générale, peine à assurer la stabilité et la structure nécessaires à son développement. Il se réservait le droit de solliciter la garde de l'enfant.

La mère reconnaissait le lien de qualité entre C _____ et son père, de même que l'importance de préserver cette relation. Elle souhaitait continuer à avoir la garde

sur l'enfant, tout en étant disposée à consentir à un élargissement du droit de visite du père si celui-ci revenait s'installer à Genève.

En décembre 2014, la mère avait présenté une symptomatologie anxio-dépressive, liée à des difficultés d'organisation dans un contexte de stress important. Elle avait, depuis lors, été suivie sur le plan psychologique. Selon son thérapeute, son évolution clinique était favorable; elle était une mère compétente pour s'occuper de ses enfants, bien que, démunie en l'état, compte tenu, notamment, de ses horaires professionnels irréguliers et des nombreux rendez-vous de C_____.

Lorsqu'elle cherchait du travail, la mère avait envisagé de s'installer auprès de son compagnon à Martigny (VS), mais avait finalement mis ce projet - qui inquiétait le père - de côté depuis qu'elle avait retrouvé un emploi à Genève.

Selon le SPMi, la prise en charge et l'encadrement quotidien de l'enfant avait majoritairement été assumés par la mère, le père étant présent autant que possible. Les difficultés rencontrées par la mère ne semblaient pas justifier, à ce stade, un changement radical de la prise en charge de l'enfant, ce d'autant que, travaillant encore à 100% jusqu'en mars 2016, date à laquelle il sera à la retraite, le père ne disposait pas dans l'immédiat de la disponibilité pour assurer au quotidien l'encadrement de l'enfant.

Le SPMi a, ainsi, préconisé le maintien de l'exercice en commun de l'autorité parentale, l'attribution de la garde à la mère et l'octroi à A_____ d'un droit de visite devant s'exercer, au minimum et sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir et durant la moitié des vacances scolaires.

e. Par ordonnance OTPI/376/2016 rendue le 5 juillet 2016 sur mesures provisionnelles sollicitées par B_____, le Tribunal a attribué à la mère la garde de l'enfant C_____ et réservé à A_____ un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir, et durant la moitié des vacances scolaires.

Aux termes de sa décision, le Tribunal a entériné la situation de fait prévalant jusqu'alors. Il a considéré que les parties présentaient des capacités éducatives à peu près égales, que, selon le SPMi, les difficultés rencontrées par la mère ne justifiaient pas le retrait de la garde à celle-ci, chez qui C_____ vivait avec sa sœur depuis la séparation de ses parents, qu'hormis la plus grande disponibilité du père depuis qu'il avait pris sa retraite, il n'existait en l'état pas de changement majeur par rapport à la situation constatée par le SPMi dans son rapport du 29 avril 2015. Dans ces conditions, il y avait lieu de privilégier le maintien du cadre de vie dont l'enfant des parties bénéficiait depuis plus de quatre ans et dont elle était satisfaite. Même si elle se disputait avec sa sœur, il n'y avait pas non plus

de raisons de les séparer, puisque ces disputes ne dépassaient semble-t-il pas les tensions pouvant se rencontrer au sein d'une fratrie.

f. Par contrat de sous-location du 7 mai 2016, A_____ a pris à bail un appartement de 3 pièces situé 2_____ à Genève pour une période d'une année dès le 1^{er} septembre 2016, renouvelable tacitement.

g. Le SPMi a établi un rapport d'évaluation sociale complémentaire le 3 novembre 2016, dans lequel il a considéré qu'il était dans l'intérêt de l'enfant de maintenir l'autorité parentale conjointe, d'instaurer une garde alternée sur l'enfant C_____, devant s'exercer les lundis et mardis sous la garde du père, les mercredis et jeudis sous la garde de la mère, les parents se partageant par moitié et en alternance les week-ends, du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que les vacances scolaires, et de fixer le domicile légal de l'enfant auprès de sa mère.

Le SPMi a constaté qu'à la retraite, le père s'était rapproché géographiquement de sa fille en sous-louant un appartement situé à proximité de son école et de son domicile. Depuis son retour à Genève, l'enfant se trouvait presque la moitié du temps auprès de lui, ce qui semblait convenir tant à ses parents qu'à l'enfant. A la suite de plusieurs périodes d'arrêts-maladie, la mère avait perdu son emploi en septembre 2016. Ses difficultés ne remettaient toutefois pas en cause sa capacité à prendre en charge ses enfants. Son projet de s'établir à Martigny était toujours en suspens. Elle acceptait finalement la proposition du père de mettre en place une garde alternée sur leur fille. Pour le SPMi, cette organisation répondait à la nécessité d'un soutien parental mutuel dans l'encadrement quotidien de l'enfant et à son besoin de stabilité, C_____ devant pouvoir évoluer dans un environnement structurant.

h. Lors de l'audience tenue le 30 janvier 2017 par le Tribunal, A_____ a sollicité la modification de l'ordonnance du 5 juillet 2016 et l'instauration d'une garde alternée sur l'enfant C_____, telle que préconisée par le SPMi.

Quant à B_____, elle a pris des conclusions financières sur mesures provisionnelles.

i. Les parties ont été invitées à se déterminer par écrit sur mesures provisionnelles.

B_____ a conclu à ce que A_____ soit condamné à verser, dès le 1^{er} janvier 2017, une contribution à l'entretien de C_____ de 1'944 fr. par mois, comprenant 594 fr. de contribution de prise en charge, ainsi qu'une contribution à son entretien de 256 fr. par mois, à ce que l'autorité parentale exclusive sur C_____ lui soit accordée, que A_____ soit débouté de sa conclusion en octroi d'une garde alternée et qu'un droit de visite usuel lui soit accordé.

Elle a motivé ses conclusions sur les droits parentaux par le fait que sa situation financière précaire l'amenait à devoir considérer un déménagement, dès la fin de l'année scolaire, à Martigny, où le coût de la vie était moindre et où son compagnon pourrait lui proposer un logement et un emploi.

A_____ a conclu à ce que la garde de l'enfant C_____ soit attribuée à ses deux parents, lesquels l'exerceront de manière alternée, selon les modalités préconisées par le SPMi, qu'il soit dit que le domicile légal de l'enfant sera auprès de sa mère et qu'il lui soit donné acte de son engagement à verser 961 fr. 50 à titre de contribution à l'entretien de la famille, allocations familiales et rente pour enfant AVS non comprises.

j. Dans ses écritures sur le nouveau droit, B_____ a notamment sollicité, sur le fond, l'autorisation de déménager avec C_____ à Martigny.

B. a. Par ordonnance OTPI/237/2017 rendue sur mesures provisionnelles le 11 mai 2017 - objet du présent appel -, notifiée aux parties le 17 suivant, le Tribunal de première instance a statué comme suit :

- modifié les ch. 2 et 3 de l'ordonnance sur mesures provisionnelles OTPI/376/2016 du 5 juillet 2016, en ce sens qu'il a instauré, jusqu'au 31 août 2017, une garde alternée sur C_____, devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, à raison de tous les lundis et mardis chez le père, tous les mercredis et jeudis chez la mère, ainsi qu'en alternance et par moitié durant les weekends du vendredi après l'école au lundi matin à la reprise de l'école, ainsi que les vacances scolaires, l'adresse de C_____ étant fixée auprès de la mère (ch. 1 du dispositif),

- attribué, à compter du 1^{er} septembre 2017, la garde de C_____ à la mère et réservé au père un droit de visite devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir, et durant la moitié des vacances scolaires (ch. 2),

- condamné A_____, à compter du 1^{er} février 2017 jusqu'au 31 août 2017, à verser en mains de la mère, par mois et d'avance, allocations familiales et rente AVS non comprises, le montant de 710 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ (ch. 3),

- dit que, à compter du 1^{er} septembre 2017, la rente pour enfant LPP perçue de _____ pour C_____ sera versée en mains de la mère (ch. 4),

- condamné A_____, à compter du 1^{er} septembre 2017, à verser en mains de la mère, par mois et d'avance, allocations familiales, rente d'enfant LPP et rente d'enfant AVS non comprises, le montant de 510 fr. à titre de contribution à l'entretien de C_____ (ch. 5),

- condamné A_____, à compter du 1^{er} février 2017, à verser à B_____, par mois et d'avance, la somme de 256 fr. à titre de contribution à son entretien. (ch. 6), et

- renvoyé la décision sur les frais à la décision finale (ch. 7) et débouté les parties de toutes autres conclusions (ch. 8).

Aux termes de cette ordonnance, le Tribunal a notamment considéré que le prononcé de nouvelles mesures provisionnelles était justifié par le fait que les parents pratiquaient dorénavant une garde alternée sur leur fille. Après avoir relevé que C_____ avait besoin d'un cadre stable et structurant, que la présence des deux parents permettait de le lui assurer et que son père s'était géographiquement rapproché d'elle, il a entériné le système de garde alternée selon les modalités préconisées par le SPMi, d'ores et déjà mis en place par les parties. Le premier juge a toutefois constaté que le contrat de sous-location conclu par le père allait prendre fin en août 2017 et qu'il n'avait pas allégué avoir de solution de logement à Genève après cette date, si bien que l'exercice de la garde alternée ne serait alors plus possible. Il a alors confié la garde de l'enfant à la mère qui s'en était occupée prioritairement depuis la séparation des époux.

b. Par acte expédié le 29 mai 2017 au greffe de la Cour de justice, A_____ appelle de cette décision, concluant à l'annulation des chiffres 2, 4 et 5 de son dispositif et à la modification des chiffres 1 et 3 en tant qu'ils limitent, jusqu'au 31 août 2017, les effets de la garde alternée et les modalités de l'entretien de C_____, ainsi qu'à la confirmation de l'ordonnance entreprise pour le surplus.

Il a, préalablement, sollicité la suspension de l'effet exécutoire attaché aux chiffres 1, 2, 4 et 5, requête qui a été rejetée par arrêt de la Cour du 19 juin 2017.

A l'appui de son appel, il a produit deux pièces nouvelles, à savoir un tableau récapitulatif de la prise en charge temporelle de l'enfant par chacun des parents depuis la mise en place de la garde alternée et un courrier adressé à sa bailleresse le 22 mai 2017 demandant la prolongation de son contrat de sous-location.

L'appelant reproche au premier juge d'avoir retenu que son contrat de sous-location prendrait fin le 31 août 2017, qu'il retournerait alors vivre chez sa sœur à _____ (VD) et que l'exercice d'une garde alternée ne serait dès lors plus possible. Il explique n'avoir jamais eu l'intention de retourner vivre à _____ (VD) et que le bien de C_____ commande la poursuite d'une garde alternée, à tout le moins durant l'année scolaire 2017-2018, correspondant à sa dernière année d'école primaire. Il met en avant le fait qu'étant à la retraite, il est très disponible pour sa fille, que l'environnement social de celle-ci, qui vit depuis dix ans dans le même quartier, est à Genève (camarades, psychothérapeute de l'OMP, orthodontiste, cours de flûte), qu'il est important que l'enfant, qui a des difficultés scolaires, soit soutenue sur ce plan, ce qu'il est en mesure de faire. Il relève également que la relation de la mère avec son compagnon ne présente aucune garantie de stabilité et qu'il convient d'éviter à C_____ des trajets entre Martigny et Genève. Il s'est engagé à fournir à la Cour, dès qu'il l'aura obtenue, la preuve que son contrat de sous-location aura été prolongé ou qu'il dispose d'un nouveau logement permettant la poursuite de la garde alternée au-delà du 1^{er} septembre 2017. Il a

enfin conclu à l'annulation des chiffres 4 et 5 du dispositif dès lors que la garde alternée doit être instaurée sans limitation dans le temps.

c. Par réponse du 16 juin 2017, B_____ conclut à la confirmation de l'ordonnance querellée, avec suite de frais et dépens. Elle sollicite, préalablement, l'audition des parties.

Elle a également produit des pièces nouvelles, soit un contrat de bail conclu avec son compagnon pour la location d'un appartement à Martigny du 1^{er} septembre 2017 au 1^{er} septembre 2018, renouvelable, pour un loyer mensuel de 1'000 fr., charges comprises, un courrier que lui a adressé son compagnon le 1^{er} juin 2017, dans lequel il lui confirme sa promesse d'embauche dès le 1^{er} septembre 2017 en qualité de gérante d'une boutique à ouvrir à Martigny, ainsi que des documents relatifs à une procédure de recouvrement des loyers de son appartement à _____ (Côte d'Ivoire).

Elle relève qu'en septembre 2017, soit elle aura déménagé à Martigny, soit le père n'aura plus de logement à Genève, ce qui rendra impossible la poursuite de la garde alternée. Elle confirme que sa situation financière est mauvaise et qu'elle souhaite déménager à Martigny, où l'attendent un travail et un logement.

d. Par réplique du 5 juillet 2017, A_____ a modifié ses conclusions. Il a conclu à l'annulation des chiffres 2, 4 et 5 de son dispositif et cela fait, à ce que, à compter du 1^{er} septembre 2017 :

- la garde exclusive sur C_____ lui soit attribuée et un droit de visite soit octroyé à la mère, devant s'exercer, sauf accord contraire entre les parties, à raison d'un week-end sur deux, du vendredi à la sortie de l'école au dimanche soir, et durant la moitié des vacances scolaires,
- il soit dit que la rente pour enfant LPP soit versée en ses propres mains, en sus de la rente pour enfant AVS et les allocations familiales, et
- il lui soit donné acte de ce qu'il renonce au versement par la mère de toute contribution à l'entretien de C_____.

Il a, à cette occasion, produit deux pièces nouvelles, à savoir le procès-verbal de l'audience de plaidoiries finales sur le fond tenue par le Tribunal le 26 juin 2017 et un courrier adressé le 4 juillet 2017 par A_____ à son épouse, lequel fait état de son souhait de reprendre possession de l'ancien domicile conjugal avant la rentrée scolaire.

Il a allégué qu'il avait appris le départ certain de son épouse à Martigny lors de l'audience tenue le 26 juin 2017 par le Tribunal, lors de laquelle celle-ci avait déclaré avoir signé un contrat de bail pour le 1^{er} septembre 2017 en Valais. Il a indiqué qu'il réintégrerait le domicile conjugal, dont il est titulaire du bail, dès sa libération par l'intimée et qu'il avait en conséquence informé sa bailleresse actuelle qu'il renonçait à la demande de prolongation de son bail de sous-location.

Il s'est fondé sur ces nouveaux éléments de fait pour modifier ses conclusions. Il a également fait valoir que la mère, qui a déclaré commencer un emploi de gérante commerciale dans une nouvelle boutique, ne serait plus disponible pour C_____, qu'au vu de son éloignement géographique, il ne pourrait plus assister sa fille de manière attentive dans le cadre de ses devoirs et que l'enfant risquait de rencontrer des difficultés lors du passage du système scolaire genevois au système valaisan.

e. Par duplique du 19 juillet 2017, B_____ a conclu à l'irrecevabilité des nouvelles conclusions prises par son époux dans sa réplique, aux motifs qu'il n'avait fait valoir aucun fait nouveau. Elle a, pour le surplus, persisté dans ses explications et conclusions, considérant que ni la disponibilité du père, ni le changement de canton n'étaient des motifs suffisants pour séparer l'enfant de sa mère, avec laquelle elle avait toujours vécu.

f. Les parties ont été informées par la Cour de ce que la cause était gardée à juger par courrier du 24 juillet 2017.

C. a. Lors de l'audience précitée tenue le 26 juin 2017 par le Tribunal, A_____ a sollicité le prononcé de mesures provisionnelles correspondant aux dernières conclusions prises dans sa réplique ci-avant, auxquelles son épouse s'est opposée.

b. Par ordonnance OTPI/415/2017 rendue sur mesures provisionnelles le 17 août 2017 - contre laquelle A_____ n'a pas fait appel -, le Tribunal a autorisé le déplacement à Martigny du lieu de résidence de C_____, rejeté la requête en modification des mesures provisionnelles formée par A_____, renvoyé la décision sur les frais à la décision finale et débouté les parties de toutes autres conclusions.

Aux termes de cette ordonnance, le Tribunal a retenu que le déménagement de C_____ avec sa mère à Martigny serait plus favorable aux intérêts de l'enfant qu'un maintien à Genève avec son père. Il a, en effet, considéré que la garde alternée exercée par les parties avait duré moins d'une année et que, durant les quatre années de séparation des parents, l'enfant avait principalement été prise en charge par sa mère, de sorte que le modèle qui avait jusque-là prévalu n'était pas celui d'une prise en charge totalement égalitaire de l'enfant. Si le père allait être plus disponible que la mère, qui allait travailler à nouveau, vraisemblablement à temps complet, l'enfant, au vu de son âge, allait avoir moins besoin que par le passé d'une prise en charge directe par l'un de ses parents. Un déménagement à Martigny, qui entraînerait un changement de l'environnement scolaire et social de l'enfant, ne constituait pas un obstacle insurmontable. La distance séparant Genève de Martigny ne constituait pas une entrave à l'exercice des relations personnelles sous forme d'un droit de visite classique. Le SPMi n'avait formulé aucune réserve à l'égard d'un tel déménagement. C_____ avait toujours vécu avec sa demi-sœur. Ses griefs à l'encontre de cette dernière ne dépassaient pas le

niveau des disputes rencontrées généralement au sein d'une fratrie, de sorte qu'il n'était pas souhaitable de les séparer, d'autant que l'attribution de la garde de C_____ à son père et l'instauration d'un droit de visite usuel en faveur de la mère consacrerait une désintégration de la cellule familiale au sein de laquelle l'enfant avait vécu à tout le moins depuis la séparation des parties.

EN DROIT

1. **1.1.** L'appel est recevable contre les décisions de première instance sur mesures provisionnelles, dans les causes dont la valeur litigieuse, au dernier état des conclusions devant l'autorité inférieure, est supérieure à 10'000 fr. (art. 308 al. 1 let. b et al. 2 CPC).

L'appel, écrit et motivé, doit être introduit auprès de l'instance d'appel dans les dix jours à compter de la notification de la décision attaquée, s'agissant de mesures provisionnelles qui sont soumises à la procédure sommaire (art. 248 let. d, 311 al. 1 et 314 al. 1 CPC).

Dès lors qu'en l'espèce, le litige porte notamment sur les droits parentaux, soit sur une affaire non pécuniaire dans son ensemble, la voie de l'appel est ouverte indépendamment de la valeur litigieuse (arrêt du Tribunal fédéral 5A_765/2012 du 19 février 2013 consid. 1.1).

L'appel ayant été formé en temps utile et selon la forme prescrite par la loi (art. 130 al. 1 et 314 al. 1 CPC), il est recevable.

- 1.2.** La Cour revoit la cause en fait et en droit avec un plein pouvoir d'examen (art. 310 CPC).

La présente cause est soumise aux maximes d'office et inquisitoire illimitée en tant qu'elle concerne l'enfant mineure des parties (art. 296 al. 1 et al. 3 CPC), de sorte que la Cour n'est liée ni par les conclusions des parties sur ce point (art. 296 al. 3 CPC) ni par l'interdiction de la *reformatio in pejus* (ATF 129 III 417 consid. 2.1.1; arrêt du Tribunal fédéral 5A_562/2009 du 18 janvier 2010 consid. 3.1).

2. La Cour examine, en principe, d'office la recevabilité des faits et moyens de preuve nouveaux, ainsi que des conclusions nouvelles en appel (REETZ/HILBER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2013, n. 26 ad art. 317 CPC).

- 2.1.** Les parties ont produit des pièces nouvelles en appel concernant la situation des parties et de leur enfant.

Selon l'art. 317 al. 1 CPC, les faits et les moyens de preuve nouveaux ne sont pris en considération en appel que s'ils sont invoqués ou produits sans retard (let. a) et s'ils ne pouvaient pas être invoqués ou produits devant la première instance bien que la partie qui s'en prévaut ait fait preuve de diligence (let. b).

Dans les causes de droit matrimonial concernant les enfants mineurs, où les maximes d'office et inquisitoire illimitée s'appliquent, la Cour de céans admet tous les novae (ACJC/244/2015 du 6 mars 2015 consid. 3.3.1; ACJC/976/2014 du 15 août 2014 consid. 1.3; ACJC/963/2014 du 6 août 2014 consid. 3.1; ACJC/480/2014 du 11 avril 2014 consid. 1.4; dans ce sens : TREZZINI, Commentario al Codice di diritto processuale civile svizzero (CPC), 2011, p. 1394; TAPPY, Les voies de droit du nouveau Code de procédure civile, *in* JT 2010 III p. 115 ss, 139).

Les pièces nouvelles produites en appel sont ainsi recevables.

2.2. L'intimée conclut à l'irrecevabilité des dernières conclusions prises en appel par son époux.

Selon l'art. 317 al. 2 CPC, la demande ne peut être modifiée que si les conditions fixées à l'art. 227 al. 1 CPC sont remplies et si la modification repose sur des faits ou des moyens de preuve nouveaux.

L'art. 227 al. 1 CPC autorise la modification de la demande si la prétention nouvelle ou modifiée relève de la même procédure et présente un lien de connexité avec la dernière prétention ou, à défaut d'un tel lien, si la partie adverse consent à la modification de la demande.

En l'espèce, la question de savoir si les dernières conclusions de l'appelant reposent sur de nouveaux éléments de fait au sens de l'art. 317 al. 2 CPC peut demeurer ouverte. En effet, s'agissant de conclusions relatives au sort d'une enfant mineure et la Cour n'étant pas liée par les conclusions des parties sur ce point, il sera entré en matière indépendamment de l'irrecevabilité des conclusions de l'appelant sur cette question.

3. La présente cause présente un élément d'extranéité en raison de la nationalité de l'intimée.

Les parties ne contestent, à juste titre, pas la compétence des autorités judiciaires genevoises (art. 59, 62 al. 1 et 85 LDIP; art. 5 al. 2 let. a CL; art. 5 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants, CLaH96) et l'application du droit suisse (art. 62 al. 2 et 3 LDIP; art. 4 al. 1 de la Convention de La Haye sur la loi applicable aux obligations alimentaires du 2 octobre 1973;

art. 15 al. 1 de la Convention de La Haye du 19 octobre 1996 précitée; art. 4 de la Convention de la Haye du 2 octobre 1973 sur la loi applicable aux obligations alimentaires) au présent litige.

4. Dans le cadre d'une procédure de divorce (art. 274 ss CPC), le tribunal ordonne les mesures provisionnelles nécessaires en vertu de l'art. 276 al. 1 CPC; les dispositions régissant la protection de l'union conjugale sont dès lors applicables par analogie.

Ces mesures sont ordonnées à la suite d'une procédure sommaire (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_661/2011 du 10 février 2012 consid. 2.3; HOHL, Procédure civile, tome II, 2ème éd., 2010, nos 1900 à 1904).

La cognition du juge des mesures provisionnelles est limitée à la simple vraisemblance des faits et à un examen sommaire du droit. Les moyens de preuve sont limités à ceux qui sont immédiatement disponibles (ATF 127 III 474 consid. 2b/bb; arrêt du Tribunal fédéral 5A_442/2013 du 24 juillet 2013 consid. 2.1 et 5.1).

5. A titre préalable, l'intimée sollicite l'audition des parties.

5.1. Conformément à l'art. 316 al. 3 CPC, l'instance d'appel peut librement décider d'administrer des preuves : elle peut ainsi ordonner que des preuves administrées en première instance le soient à nouveau devant elle, faire administrer des preuves écartées par le tribunal de première instance ou encore décider l'administration de toutes autres preuves. Néanmoins, cette disposition ne confère pas à l'appelant un droit à la réouverture de la procédure probatoire et à l'administration de preuves. Le droit à la preuve, comme le droit à la contre-preuve, découlent de l'art. 8 CC ou, dans certains cas, de l'art. 29 al. 2 Cst., dispositions qui n'excluent pas l'appréciation anticipée des preuves. L'instance d'appel peut en particulier rejeter la requête de réouverture de la procédure probatoire et d'administration d'un moyen de preuve déterminé présentée par l'appelant si celui-ci n'a pas suffisamment motivé sa critique de la constatation de fait retenue par la décision attaquée. Elle peut également refuser une mesure probatoire en procédant à une appréciation anticipée des preuves, lorsqu'elle estime que le moyen de preuve requis ne pourrait pas fournir la preuve attendue ou ne pourrait en aucun cas prévaloir sur les autres moyens de preuve déjà administrés par le tribunal de première instance, à savoir lorsqu'il ne serait pas de nature à modifier le résultat des preuves qu'elle tient pour acquis (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1. et 4.3.2; arrêts du Tribunal fédéral 4A_228/2012 consid. 2.3 et 5A_906/2012 du 18 avril 2013 consid. 5.1.2).

5.2. En l'espèce, les parties ont pu faire valoir leur point de vue à plusieurs reprises devant le premier juge. L'intimée n'indique pas dans quelle mesure leur

audition serait susceptible d'apporter de nouveaux éléments pertinents pour l'issue du litige.

Au vu de ce qui précède, la Cour s'estime, à ce stade de la procédure et compte tenu de la nature sommaire de celle-ci, suffisamment renseignée sur la situation des parties et de leur enfant. Il ne se justifie dès lors pas de donner une suite favorable à la demande d'audition des parties formulée par l'intimée, cette solution s'imposant également au regard du principe de célérité applicable à la présente procédure.

6. Depuis le prononcé de l'ordonnance litigieuse, l'intimée a déménagé à Martigny avec ses deux enfants et l'appelant a vraisemblablement réintégré l'ancien domicile conjugal à Genève.

La poursuite de la garde alternée étant ainsi devenue impossible au vu de l'éloignement géographique des parties, il convient, dès lors, de trancher la question de l'attribution de la garde de l'enfant à l'un des deux parents.

6.1. Selon l'art. 276 al. 1 CPC, le juge du divorce ordonne les mesures provisionnelles nécessaires pendant la durée de la procédure parmi lesquelles figurent celles se rapportant aux enfants mineurs des époux. Pour statuer sur ce dernier aspect, il applique les dispositions sur les effets de la filiation (art. 176 al. 3 CC et 273ss CC, applicables par renvoi de l'art. 276 al. 1 CPC). Il peut, notamment, attribuer la garde des enfants à un seul des parents et statuer sur les relations personnelles (art. 298 al. 2 CC).

Les principes posés par la jurisprudence et la doctrine en matière de divorce sont applicables par analogie (arrêt du Tribunal fédéral 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1. et les réf. citées). La règle fondamentale en ce domaine est l'intérêt du mineur (arrêts du Tribunal fédéral 5A_848/2012 du 11 février 2013 consid. 3.1.2 et 5A_69/2011 du 27 février 2012 consid. 2.1).

Si ce n'est la compétence de déterminer le lieu de résidence de l'enfant qui fait désormais partie intégrante de l'autorité parentale (art. 301a al. 1 CC), le nouveau droit ne modifie ni le contenu, ni les règles d'attribution de la garde au sens de l'art. 133 al. 1 ch. 2 CC, de sorte que les critères dégagés par la jurisprudence antérieure au 1^{er} juillet 2014 restent applicables si les parents ne s'entendent pas sur ce point (ACJC/1694/2016 du 16 décembre 2016 consid. 5.2).

La règle fondamentale pour attribuer la garde est l'intérêt de l'enfant. Au nombre des critères essentiels, entrent en ligne de compte les relations personnelles entre parents et enfants, les capacités éducatives respectives des parents, leur aptitude à prendre soin de l'enfant personnellement, à s'en occuper, ainsi qu'à favoriser les contacts avec l'autre parent; il faut choisir la solution qui, au regard des données de l'espèce, est la mieux à même d'assurer à l'enfant la stabilité des relations

nécessaires à un développement harmonieux des points de vue affectif, psychique, moral et intellectuel. Lorsque le père et la mère offrent des conditions équivalentes, la préférence doit être donnée, dans l'attribution d'un enfant en âge de scolarité ou qui est sur le point de l'être, à celui des parents qui s'avère le plus disponible pour l'avoir durablement sous sa propre garde, s'occuper de lui et l'élever personnellement. Si le juge ne peut se contenter d'attribuer l'enfant au parent qui en a eu la garde pendant la procédure, ce critère jouit d'un poids particulier lorsque les capacités d'éducation et de soin des parents sont similaires (ATF 136 I 178 consid. 5.3; arrêt du Tribunal fédéral 5A_781/2015 du 14 mars 2016 consid. 4.1.2. et les réf. citées).

D'une manière générale, le juge n'a pas à répondre à la question de savoir s'il est dans l'intérêt de l'enfant que ses parents déménagent, mais doit plutôt se demander si son bien-être serait mieux préservé dans l'hypothèse où il suivrait l'un ou l'autre des parents (arrêt du Tribunal fédéral 5A_549/2016 du 18 octobre 2016 consid. 4.2. et les réf. citées).

6.2. En l'espèce, depuis la séparation des parties intervenue en janvier 2012, la mère s'est occupée de manière prépondérante de C_____. Ce n'est que lorsque l'appelant a pris sa retraite et est revenu s'installer à Genève au printemps 2016 qu'il s'est plus impliqué dans la prise en charge de l'enfant et qu'une garde alternée a été mise en place pendant moins d'une année, de sorte qu'il convient de retenir que la mère - dont les compétences parentales n'ont été remises en cause ni par le SPMi ni par les divers intervenants - constitue le parent de référence de l'enfant. A cela s'ajoute que C_____ a également toujours vécu avec sa demi-sœur. Comme l'a relevé à raison le premier juge dans ses deux autres ordonnances, les griefs de l'enfant à l'encontre de cette dernière ne semblent pas dépasser le niveau des disputes pouvant apparaître au sein d'une fratrie, si bien qu'il n'apparaît pas souhaitable de les séparer.

Par ailleurs, le père est certes plus disponible que la mère, qui dispose à nouveau d'une activité professionnelle, et il est en mesure d'assister l'enfant sur le plan scolaire, notamment en l'aidant à faire ses devoirs. Toutefois, il convient de retenir qu'au vu de son âge, C_____ va de moins en moins avoir besoin d'une prise en charge directe par l'un de ses parents, que rien ne permet de retenir que le passage du système scolaire genevois au système valaisan constituerait une difficulté pour elle, qu'un déménagement dans un canton proche n'apparaît pas insurmontable, que l'enfant peut aisément y poursuivre ses activités et suivis médicaux (psychothérapie, traitement orthodontique et activités musicales), que le SPMi n'a jusque-là formulé aucune réserve à l'égard du projet de l'intimée de s'installer avec ses filles en Valais et qu'il apparaît particulièrement important de préserver la cellule familiale constituée par sa sœur et sa mère, au sein de laquelle l'enfant a vécu depuis la séparation des parties. De plus, le père présentera une plus grande disponibilité que la mère pour exercer son droit aux relations personnelles,

notamment pour effectuer les trajets avec l'enfant entre Genève et le Valais, venir à Martigny pour d'autres occasions avec l'accord du parent gardien, voire se rapprocher géographiquement de Martigny s'il le souhaite. Enfin, il sera relevé que l'appelant n'a pas fait appel de l'ordonnance du 17 août 2017 autorisant le déplacement du lieu de résidence de l'enfant.

Il ressort ainsi de ce qui précède qu'il est dans l'intérêt de C_____ d'attribuer sa garde à l'intimée sur mesures provisionnelles.

L'appelant n'ayant pas contesté le droit de visite qui lui a été octroyé par le Tribunal, celui-ci sera confirmé.

7. L'appelant conclut à l'annulation des chiffres 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise. Il n'a toutefois formulé aucun grief à l'encontre de ces condamnations financières, dans l'hypothèse où l'attribution de la garde de C_____ en faveur de la mère serait, comme en l'espèce, confirmée.

Faute de motivation, il ne sera pas entré en matière sur ces points (ATF 138 III 374 consid. 4.3.1; REETZ/THEILER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 2016, n. 12 et n. 38 ad art. 311 CPC).

8. Par conséquent, les chiffres 2, 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance entreprise seront confirmés.
9. Les frais sont mis à la charge de la partie succombante (art. 95 et 106 1ère phrase CPC). La Cour peut s'écarter des règles générales et répartir les frais selon sa libre appréciation, notamment lorsque le litige relève du droit de la famille (art. 107 al. 1 let. c CPC).

Les frais judiciaires de la procédure d'appel seront fixés à 1'000 fr. (art. 31 et 37 RTFMC), comprenant les frais de l'arrêt rendu le 19 juin 2017. Pour des motifs d'équité liés à l'issue et à la nature du litige, ils seront répartis à parts égales entre les parties (art. 95, 104 al. 1, 105, 106 al. 1 et 107 al. 1 let. c CPC).

Dans la mesure où celles-ci plaident au bénéfice de l'assistance juridique, les frais judiciaires seront provisoirement supportés par l'Etat, étant rappelé que les bénéficiaires de l'assistance juridique sont tenus au remboursement des frais judiciaires mis à la charge de l'Etat dans la mesure de l'art. 123 CPC.

Pour les mêmes motifs, chaque partie supportera ses propres dépens d'appel (art. 107 al. 1 let. c CPC).

10. L'arrêt de la Cour, statuant sur mesures provisionnelles dans la procédure en divorce, est susceptible d'un recours en matière civile, les moyens étant limités en application de l'art. 98 LTF (ATF 133 III 393 consid. 5.1).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

La Chambre civile :

A la forme :

Déclare recevable l'appel interjeté le 29 mai 2017 par A_____ contre les chiffres 2, 4 et 5 du dispositif de l'ordonnance OTPI/237/2017 rendue le 11 mai 2017 par le Tribunal de première instance dans la cause C/16987/2014-9.

Au fond :

Confirme les chiffres 2, 4 et 5 dudit dispositif.

Déboute les parties de toutes autres conclusions.

Sur les frais :

Arrête les frais judiciaires d'appel à 1'000 fr. et les met à la charge des parties par moitié chacune, à savoir 500 fr. à la charge de A_____ et 500 fr. à la charge de B_____.

Dit que ces frais sont provisoirement supportés par l'Etat de Genève.

Dit que chaque partie supporte ses propres dépens d'appel.

Siégeant :

Madame Fabienne GEISINGER-MARIETHOZ, présidente; Mesdames Ursula ZEHETBAUER GHAVAMI et Jocelyne DEVILLE-CHAVANNE, juges; Madame Audrey MARASCO, greffière.

La présidente :

Fabienne GEISINGER-
MARIETHOZ

La greffière :

Audrey MARASCO

Indication des voies de recours :

Conformément aux art. 72 ss de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF; RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification avec expédition complète (art. 100 al. 1 LTF) par-devant le Tribunal fédéral par la voie du recours en matière civile.

Le recours doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.